Número 13 – janeiro/fevereiro/março de 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X -

A ADVOCACIA PÚBLICA E A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PÚBLICOS NÃO PAGOS

Aldemario Araujo Castro
Procurador da Fazenda Nacional. Professor da Universidade Católica de Brasília. Diretor do Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional - SINPROFAZ
Ex-Coordenador-Geral da Dívida Ativa da União

Vivemos numa quadra histórica em que a palavra de ordem é *privatizar*. O mercado e o capital, notadamente o especulativo, são valores quase absolutos, praticamente sem qualquer contraponto social ou ideológico significativo. Neste terreno "fértil" prosperam as mais variadas iniciativas de terceirizar ou entregar toda e qualquer atividade realizada pelo Poder Público ao "deus" mercado. Nesta linha, algumas das propostas atingem as ações de cobrança dos créditos públicos não pagos nos prazos fixados em lei.

As motivações para tais projetos, nas suas mais variadas formas, giram invariavelmente em torno da discutível máxima da ineficiência das ações públicas nesta área. Esgrimindo verdades parciais, os autores das proposições procuram sempre comparar a recuperação de créditos num determinado ano com o estoque em cobrança. Este cotejo desconsidera, porque baseado em critério único, as condições logísticas das ações de cobrança, a natureza e as dificuldades peculiares desta atividade.

Destacamos, neste passo, duas das mais recentes e significativas propostas tendentes a subtrair dos órgãos públicos especializados a atividade de cobrança de créditos públicos não pagos. Tratam-se de dois projetos de lei de autoria do ex-Senador Luiz Estevão. O primeiro, identificado como Projeto de Lei do Senado n. 583, de 1999, dispõe sobre a alienação de títulos extrajudiciais relativos a créditos inscritos em dívida ativa. Já o segundo, tramitando como o Projeto de Lei do Senado n. 584, também de 1999, dispõe sobre delegação a advogado particular para cobrança de créditos inscritos na dívida ativa.

Na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, os dois projetos foram analisados, sob a ótica da compatibilidade com a ordem jurídica posta, pelos Procuradores da Fazenda Nacional Aldemario Araujo Castro, Christiano Mendes Wolney Valente e Francisco Joaquim de Sousa Neto. As duas proposições, depois de minudente estudo, não lograram merecer manifestações positivas no âmbito da PGFN. Identificamos vícios de inconstitucionalidade e incompatibilidade com o Código Tributário Nacional.

Com efeito, a proposta de alienação, mediante leilão, de títulos representativos de créditos inscritos em dívida ativa, ao garantir ao devedor o direito de preferência pelo mesmo preço oferecido pelo vencedor do certame, veicula uma norma aberta e genérica de remissão em afronta ao comando do art. 150, §6o. da Constituição. A mesma proposta, ao fixar a sub-rogação pelo cessionário em todos os direitos, garantias e privilégios do cedente, transfere ao particular, incorrendo em inconstitucionalidade (art. 37 da Constituição), as prerrogativas próprias do Poder Público.

Por outro lado, a proposição de transferência da cobrança a advogado esbarra na impossibilidade de delegação, ao particular, de atividade típica de Estado, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 1.717-DF.

Os dois projetos, ainda, violam frontalmente o art. 131, *caput* e §3o. da Constituição, o art. 3o. do Código Tributário Nacional, o art. 12 da Lei Complementar n. 73, de 1993, e os arts. 1o. e 22 do Decreto-Lei n. 147, de 1967. Segundo as normas constitucionais citadas, a execução da dívida ativa de natureza tributária cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, instituição vinculada à Advocacia-Geral da União incumbida de representar a União em juízo. Já o Código Tributário Nacional, ao definir tributo, estabelece que este será cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Por fim, a Lei Complementar n. 73/93 e o Decreto-Lei n. 147/67, com força de lei complementar no particular, fixam a competência da PGFN para a execução da dívida ativa da União de natureza tributária ou não.

Na justificação dos projetos aludidos, constituídas de não mais de três dezenas de linhas, o ex-parlamentar não foge ao lugar-comum destes tipos de iniciativas. Registra a suposta ineficiência dos órgãos de cobrança e chega a qualificar de corporativa a resistência desenvolvida contra esta nefasta tendência privatizante.

Os argumentos apresentados na justificação permitem conduzir a discussão sobre o tema em rumo completamente diverso do tradicional. Podemos afastar a abordagem estritamente jurídica e tratar do assunto sob o enfoque político, assim entendido como a escolha dos caminhos e métodos mais adequados a serem aplicados na administração do problema.

Temos afirmado que neste ponto reside o debate fundamental sobre o tema da recuperação de créditos públicos não pagos. Isto porque, se manejado o instrumento próprio, notadamente a **emenda à Constituição**, todo e qualquer obstáculo jurídico levantado pode ser convenientemente removido, salvo construção doutrinária em sentido posto assentada em princípios

constitucionais. Obviamente, a matéria não se insere entre aquelas alcançadas pelas chamadas "cláusulas pétreas" (art. 60, §4o. da Constituição), onde seria rejeitado o tratamento por emenda ao Texto Maior.

A argüição de ineficiência das ações de cobrança não resiste a uma análise profunda, séria e isenta. Esta conclusão, como destacamos, parte de um cotejo distorcido. Não é possível medir a eficiência das ações de recuperação de créditos simplesmente comparando o estoque de créditos existentes com a arrecadação anual. No caso da União, no estoque de dívidas por serem cobradas temos seguramente mais de 50% (cinqüenta por cento) dos valores contabilizados nas categorias de "inconsistentes" e "incobráveis". A primeira hipótese – dos inconsistentes – decorre, em regra, de erros cavalares no manuseio do instrumento de declaração e confissão de dívida tributária. Temos visto inúmeras situações em que dívidas da ordem de **milhões** de reais são apresentadas e registradas como créditos da ordem de **bilhões** de reais pelo uso incorreto de moedas e indexadores monetários pelo contribuinte na declaração entregue ao Fisco. Já na segunda hipótese – dos incobráveis – temos dívidas decorrentes de financiamentos com o dinheiro público para empresas e pessoas físicas hoje desprovidas de qualquer patrimônio, rigorosamente "falidas", na linguagem coloquial ou popular, sem rigor técnico. Portanto, o termo de comparação para os valores efetivamente arrecadados não pode ser o estoque total, tal como escriturado ou registrado.

Assim, quando comparada a arrecadação com o "estoque cobrável", afastados os créditos inconsistentes (vale dizer, inexistentes) e os incobráveis (vale dizer, juridicamente irrecuperáveis), atingimos, particularmente na PGFN, percentuais de recuperação de créditos semelhantes ou compatíveis com a realidade internacional.

Por outro lado, as condições logísticas, em sentido amplo, de cobrança dos créditos fiscais são lastimáveis, para não dizer desesperadoras. O número de procuradores existentes e alocados para as tarefas relacionadas com a recuperação de créditos é absolutamente insuficiente. Assim, chegamos a ter, em média, milhares de processos judiciais por procurador em efetivo exercício. No caso da União, acrescente-se ao aspecto quantitativo o tratamento profundamente desrespeitoso para com os Procuradores da Fazenda Nacional, categoria crucial na realização da justiça fiscal. Estes profissionais, conforme noticia o Jornal do Brasil de 2 de setembro do corrente, são os únicos do chamado núcleo estratégico do Estado sem qualquer tipo de reorganização estrutural ou remuneratória depois de 6 ou 7 anos. Uma das conseqüências deste profundo desprezo institucional é o recrudescimento sem precedentes de um movimento de êxodo nos quadros da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. O número de servidores de apoio também é nitidamente insuficiente, além de não estarem, na PGFN, organizados em carreira própria e especializada para o desempenho das atividades exigidas pelas atribuições do órgão. Também devem ser consideradas outras carências de ordem material, tais como: ausência de instalações adequadas (equipamentos, móveis e imóveis), falta de armazéns para bens removidos, entre outros.

Devemos ressaltar ainda os obstáculos próprios do processo de execução. Nele, o exeqüente se depara, em regra, com um devedor recalcitrante, que não cumpriu, nem pretende cumprir, com suas obrigações pecuniárias. São incontáveis os casos de empresas encerradas irregularmente e pessoas físicas/sócios desaparecidos. Por outro lado, o trabalho de localização de bens e direitos dos devedores e co-responsáveis esbarra em toda sorte de limitações (dificuldades operacionais, sigilos de várias ordens, etc).

Impõe-se, no entanto, apontar as razões fundamentais para o quadro de verdadeira indigência experimentado pelas unidades responsáveis pela recuperação de créditos públicos não pagos. Em regra, temos decisões políticas, posturas governamentais deliberadas, no sentido de subtrair ou sonegar os recursos orçamentários e os fluxos financeiros adequados ao escorreito funcionamentos destes setores da Administração Pública.

O caso da PGFN é emblemático. Ano após ano as dotações orçamentárias para manutenção e investimento nas atividades de arrecadação de créditos públicos não pagos são reduzidas. A situação beira ao surrealismo. Como a PGFN arrecada o encargo legal, um *plus* em relação ao crédito devido, e este somente pode ser utilizado no aparelhamento da cobrança e no pagamento de *pro-labore* aos Procuradores da Fazenda Nacional, identificamos anualmente uma inusitada e milionária RESERVA DE CONTINGÊNCIA no FUNDAF, o fundo para onde são carreados os valores arrecadados a título de encargo legal. Vejamos um exemplo concreto com os números da proposta orçamentária encaminhada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional no ano de 2000 para ser aplicada ao exercício financeiro de 2001. A arrecadação estimada de encargo legal era de R$ 181 milhões. Destes, cerca de R$ 34 milhões seriam gastos no pagamento dos procuradores e outros R$ 22 milhões no custeio/investimento da máquina de cobrança (valor absolutamente insuficiente). E os R$ 125 milhões restantes? Como eles não podem ser utilizados em nenhuma outra finalidade, haja vista a destinação legal específica do encargo legal (art. 3o. da Lei n. 7.711, de 1988, combinado com o art. 8o., parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal), são consignados como RESERVA DE CONTINGÊNCIA DO FUNDAF. Estes valores historicamente não são utilizados pela PGFN e, ao final do ano, compõem o superávit primário tão almejado pelo mentores da política econômica em curso.

Não resta nenhuma dúvida, a opção política deliberada, pensada e aplicada de forma cirúrgica é de fazer caixa com os recursos legalmente destinados para melhor aparelhar a cobrança de créditos públicos. Nesta linha, não se busca a melhoria das condições de trabalho e, por via de conseqüência, dos níveis de arrecadação. Tudo repercutindo no aumento de receitas e num melhor desempenho fiscal. Este último caminho apresenta, da ótica de "donos do poder", o inconveniente da cobrança, do incômodo mais freqüente e efetivo, dos financiadores de campanhas políticas e partícipes ou beneficiários da privatização do Estado brasileiro, integrantes do intocável e indefectível "mercado".

Repelimos veementemente, de outro giro, a pecha do corporativismo. A experiência recente da PGFN na recuperação de créditos atrasados aponta claramente para a necessidade do efetivo aparelhamento logístico e normativo dos órgãos públicos responsáveis pela cobrança. Mesmo com todas as carências, o desempenho arrecadatório apresenta uma série de crescimento contínuo na casa dos bilhões de reais. Assim, somente a constatação imparcial de ineficiência, a ser feita depois da experimentação das condições adequadas de trabalho, por lapso considerável de tempo, permitiria, com legitimidade, redesenhar a opção política do constituinte **(ação administrativa coordenada e especializada)**. Por enquanto, experiências como a da PGFN apontam para o acerto da opção institucionalizada e para a absoluta necessidade de dotá-la de meios apropriados para atingir os fins pretendidos.

Merece especial registro o desenvolvimento da idéia de "recuperação de créditos públicos não pagos", presente na forma atual do Plano Plurianual da União, em substituição ao conceito mais rasteiro de "arrecadação ou cobrança de dívidas". Com efeito, os órgãos de representação do Poder Público em juízo desenvolvem ações, mensuráveis em resultados pecuniários, em várias frentes. Temos a cobrança direta dos créditos não pagos como faceta mais visível da atuação. Temos, ainda, as iniciativas de defesa do Erário por onde são vertidos aos cofres públicos quantias enormes objeto de depósito judicial, inúmeros deles estreitamente relacionados com dívidas já inscritas, o que demonstra a umbilical ligação entre as duas atividades. Para fechar o quadro, apontando o efetivo desempenho funcional destes órgãos, devem ser devidamente contabilizados os valores que não saem dos cofres públicos por conta de sua atuação em juízo.

Por fim, cabem algumas palavras sobre as soluções puramente normativas para a problemática da execução fiscal, na linha da penhora administrativa e do reforço das prerrogativas do Fisco na atual Lei n. 6.830, de 1980. As modificações legislativas que não ataquem os problemas básicos do modelo atualmente experimentado não afetarão de forma significativa o panorama da cobrança. A penhora administrativa, por exemplo, além de incorrer em inconstitucionalidade (interpretação conjugada do art. 5o., incisos XXXV e LIV, do art. 146, inciso III, alínea "b" e do art. 131, *caput* e §3o. da Constituição), simplesmente modifica o problema de lugar, retirando-o do âmbito do Judiciário e colocando-o no seio do Executivo.

Em apertada síntese, sustentamos um conjunto combinado de medidas de ordem legislativa e administrativa para superação dos principais entraves do processo de recuperação de créditos públicos não pagos. De início, é preciso apostar em medidas de "administração de quantidades". Não tem sentido um processo de contínuo aumento do número de varas e procuradores sempre que o número de processos de execução sofre acréscimo significativo decorrente da utilização mais intensa das declarações e confissões de dívida, responsáveis por mais de 90% (noventa por cento) dos créditos em cobrança judicial. Paralelamente, os principais instrumentos, sempre administrados pelo Poder Público, de recuperação dos créditos de reduzido valor, representativos da imensa maioria dos feitos em tramitação judicial, devem ser os "mecanismos indutores de pagamento", na linha do disposto no art. 195, §3o.

da Constituição. A rigor, a atividade judicial deve ser reservada, tanto em relação aos juízes, quanto aos procuradores, para fins mais nobres. As procuradorias fiscais e varas especializadas devem ser unidades de atuação preferencialmente em relação aos grandes débitos e aos grandes devedores. Fechando um novo quadro, deve ser firmada uma posição política de prestígio às ações de cobrança e recuperação de créditos não pagos, materializada em níveis orçamentários e fluxos financeiros adequados e respeito a dignidade funcional dos agentes públicos envolvidos.

Assim, com a administração adequada dos meios necessários, a advocacia pública poderá atingir ou realizar uma de suas mais nobres missões: a justiça fiscal. Afinal, somente quando retirado do **devedor** o valor não carreado normalmente para os cofres públicos é que este será igualado ao **contribuinte**, aquele que cumpriu tempestivamente com a sua obrigação fiscal.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

CASTRO, Aldemario Araujo. A advocacia pública e a recuperação de créditos públicos não pagos. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 13, janeiro/fevereiro/março, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

(substituir x por dados da data de acesso ao site).

Publicação Impressa:

Informação não disponível.